Kann das Reich Konkordate schliessen?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich - Alexanders - Universität zu Erlangen

vorgelegt

von

Georg Dumler,
Rechtspraktikant in Augsburg.

Augsburg.
Druck von Ph. J. Pfeiffer.
1891.

Kann das Reich Konkordate schliessen?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich - Alexanders - Universität zu Erlangen

vorgelegt

von

Georg Dumler,
Rechtspraktikant in Augsburg.

Augsburg.
Druck von Ph. J. Pfeiffer.
1891.

SEINEM LIEBEN COLLEGEN

FRITZ GLAUNING

IN TREUER FREUNDSCHAFT

GEWIDMET.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545819_0055

Die Ereignisse der Jahre 1870/71 haben dem deutschen Volke die politische Einheit wieder gegeben. Den schärfsten Gegensatz zu dieser Einheit nach Aussen bildete geraume Zeit und bildet teilweise heute noch eine kaum übersehbare Mannigfaltigkeit und Verschiedenheit der Einrichtungen im Innern. Nicht zum wenigsten hatte das Recht auf allen seinen Gebieten die grösste Vielgestaltigkeit aufzuweisen. Das deutsche Reich in den ersten Jahren seines Bestehens gleicht einer bunten Musterkarte von Rechtssystemen verschiedenen Alters, verschiedener Brauchbarkeit und vielfach aufgebaut auf gänzlich heterogenen Grundsätzen. Es ist daher kein Wunder zu nennen, wenn dieser Zustand sich auf die Dauer als unhaltbar erwies und sich bald ein tiefgehendes Verlangen nach einem einheitlichen, für das ganze Reich massgebenden Rechte geltend machte. Vieles ist zur Erfüllung dieser Wünsche durch Codifikationen grösseren und kleineren Stiles schon bisher geleistet, anderes einstweilen eingeleitet und vorbereitet worden; es sei hier nur an das Strafgesetzbuch, an die grosse Gesetzgebung des Jahres 1879, sowie an das zur Zeit im Entwurf vorliegende bürgerliche Gesetzbuch, das einen vorläufigen Abschluss der Reichsgesetzgebung bilden soll, erinnert.

Angesichts dieser nach Rechtseinheit auf allen Gebieten zielenden Bestrebungen scheint wohl auch die Frage naheliegend, ob nicht ebensogut die Rechtsverhältnisse der Kirche und zwar vor allem das Verhältnis der Kirche zum Staat und hier wieder in erster Linie das der römisch-katholischen Kirche zum Staat, dessen Regelung ja bekanntlich seit Jahrhunderten grosse und weite Kreise in Mitleidenschaft ziehende Schwierigkeiten verursacht hat, eine einheitliche Normierung von Rechtswegen erfahren könnte.

Ob eine Bejahung dieser Frage aus Gründen der politischen Klugheit als wünschenswert bezeichnet werden kann oder nicht, wie bezw. ob einseitig durch staatlichen Befehl (Gesetz) oder durch Übereinkommen mit der Kurie nach dem Vorbilde verschiedener deutscher Einzelstaaten (Conkordat oder Cirkumskriptionsbulle) und endlich durch welche verfassungsmässigen Organe eine solche allenfallsige gemeinsame Regelung von Reichswegen zu geschehen hätte, soll hier nicht weiter erörtert werden.

Gegenstand vorliegender Abhandlung soll die Untersuchung der Frage sein: „Kann das Reich Conkordate schliessen?“ oder genauer fixiert: „Kann das Reich nach dem heute geltenden Reichsrechte unter Aufhebung des dermaligen Rechtszustandes über die Häupter der Einzelstaaten hinweg mit der Kurie Conkordate schliessen?“

Dass diese Frage in der Gegenwart praktisch sei oder in absehbarer Zeit einmal brennend würde, will hier keineswegs behauptet werden, dagegen erscheint dieselbe nicht ohne theoretisches Interesse und einer eingehenderen Betrachtung und Untersuchung daher wohl wert zu sein.

Bevor nun in die Behandlung der aufgeworfenen Frage selbst eingetreten werden soll, dürfte es angezeigt sein, einen flüchtigen Blick auf den dermaligen Zustand im deutschen Reiche, auf die vornehmsten Grundlagen des zur Zeit bestehenden Verhältnisses zwischen der Staatsgewalt und der römischen Kirche zu werfen.

Hiebei ist vor allem zu konstatieren, dass die Gründung des Reiches auf die Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche im allgemeinen bis jetzt ohne grösseren Einfluss geblieben ist. Die Festsetzung dieses Verhältnisses wurde seither de facto nach wie vor mit ganz geringen Ausnahmen von den Einzelstaaten bethätigt.

Dass unter diesen Umständen von einer auch nur annähernden Gleichheit nicht die Rede sein kann, davon wird jeder überzeugt sein, der die ausserordentlich verschiedenartige historische Entwicklung der einzelnen Staaten kennt.

Von sämmtlichen deutschen Bundesstaaten ist es nur einer gewesen, der sein Verhältnis zur Kurie thatsächlich principiell und in erschöpfender Weise auf dem Wege eines Conkordates geordnet hat, nemlich Bayern (Bayer. Concordat v. 5. Juni 1817); die Durchführung der mit den Regierungen von Württemberg und Baden vereinbarten Conkordate von 1857 bezw. 1859 (vgl. hiezu päpstliche Bullen: „Cum in sublimi" v. 22. Juni 1857 bezw. „Aeterni pastoris" v. 22. Sept. 1859) scheiterten an dem Widerspruch der Landstände. Für Preussen (altpreussische Provinzen) und Hannover sind die Cirkumskriptionsbullen „De salute animarum" vom 16. Juli 1821 bezw. „Impensa Romanorum pontificum" vom 26. März 1824 als Grundlage des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat anzusehen, für die sog. oberrheinische Kirchenprovinz die beiden Bullen „Provida sollersque" vom 16. August 1821 und „Ad dominici gregis custodiam" vom 11. April 1827; im übrigen machte die überwiegend grössere Anzahl von Bundesstaaten von dem nach heutiger Theorie und Praxis als allein richtig anerkannten Mittel einseitiger staatlicher Fixierung durch Gesetz oder Verordnung Gebrauch [1]).

Der Gedanke einer einheitlichen, für ganz Deutschland gemeinsamen Regelung der Wechselbeziehungen von Staat und Kirche ist keineswegs ganz neu; derselbe war vielmehr schon einmal nahe daran, der praktischen Verwirklichung entgegengeführt zu werden.

Auf Grund des Reichsdeputationshauptausschusses von 1803 war nemlich der Plan aufgetaucht, für das alte Reich ein Reichsconkordat zu schaffen unter Stiftung einer ganz Deutschland umfassenden Nationalkirche, an deren Spitze der sich für dieses Projekt lebhaft interessierende Churfürst Erzkanzler Dalberg als Primas von Deutschland treten wollte.

---

[1]) Herrmann in Bluntschli u. Brater deutsches Staatswörterbuch, Stuttgart u. Leipzig 1860, Bd. V, S. 702; Schulte, Lehrbuch d. kath. u. evang. Kirchenrechts, Giessen 1886, § 16, S. 52; Friedberg, Lehrbuch des kath. u. evang. Kirchenrechts, Leipzig 1889, §. 48, S. 119.

Die Auflösung des Reiches im Jahre 1806 machte allen weiteren Verhandlungen in dieser Sache ein Ende.

Später wurde noch einmal auf dem Wiener Congress von 1814 von den Vertretern des heiligen Stuhles dem Wunsche nach einem Bundesconkordat Ausdruck verliehen; bei diesem Wunsche ist es aber auch für alle Zukunft geblieben.

Nach diesen einleitenden Worten zur Sache selbst, zu der Frage: „Kann das deutsche Reich, das sich bisher in Bezug auf kirchliche Verhältnisse fast jeglicher Eingriffe enthalten hat, Conkordate schliessen?“

Die Beantwortung dieser Frage bietet mancherlei Schwierigkeiten. Schon die beiden in derselben vorkommenden Begriffe „Deutsches Reich“ und „Conkordat“ entbehren leider in der Wissenschaft derjenigen Schärfe der juristischen Construktion, um mit ihnen so ohne weiteres operieren zu können. Vor allem der letztere Begriff „Conkordat“ wird eine genaue Fixierung erfahren müssen. Doch hievon später.

I.

Die specielle Frage: „Kann das Reich Conkordate schliessen?“ verweist zunächst auf die allgemeine: „Auf Grund welchen Rechts kann überhaupt ein Staat in erster Linie Conkordate schliessen?“ Antwort: „Kraft der ihm auch in kirchlichen Dingen zustehenden höchsten Gewalt, kraft seiner Kirchenhoheit.“

Es wird demgemäss zu untersuchen sein: „Besitzt das deutsche Reich Kirchenhoheit oder ist diese den einzelnen Bundesstaaten verblieben?“

Diese Frage scheint sich auf den ersten Blick mit der Frage zu decken: „Steht dem Reich oder den Einzelstaaten Souveränetät zu?“ denn die Kirchenhoheit stellt ja doch nur eine Seite, einen ideellen Teil des Inhalts der Souveränetät dar.

Steht dem Reich also Souveränetät zu, so hat es eo ipso — natürlich nur a priori betrachtet — Kirchenhoheit und damit auch die Fähigkeit, mit verbindlicher Kraft für das ganze

Reichsgebiet eventuell durch Conkordat das Verhältnis der katholischen Kirche zum Reich einer Neuordnung zu unterziehen.

Dass dem Reiche, falls es Souveränetät besitzt, auch de facto Kirchenhoheit zukomme, will natürlich nicht behauptet werden; ob dieses wirklich der Fall ist oder nicht, wird sich aus dem weiteren Verlauf der Betrachtungen ergeben.

Also zuvörderst zu der Frage: „Besitzt das Reich Souveränetät?"

In der deutschen Reichsverfassung ist hierüber nichts zu finden; sie begnügt sich, wie dies bei unseren neuen Codifikationen fast ausschliesslich der Fall ist, ohne auf dogmatisch-wissenschaftliche Fragen sich einzulassen, lediglich mit der Statuierung positiver Rechtssätze.

Man hat daher zur Wissenschaft und hier speziell zum Staatsrecht seine Zuflucht zu nehmen.

Es kann nun hier nicht der Ort sein, den Theoretikern auf das vielumstrittene Gebiet der Bestimmung des Begriffs „Souveränetät" nachzufolgen; es mag vielmehr genügen, sich der herrschenden Lehre anzuschliessen, die, wie es auch als terminologisch zunächstliegend erscheint, dieselbe als suprema potestas, als höchste Gewalt im Staate, die keine andere über oder neben sich dulden kann, auffasst[1]).

Besonders sei aber auch hier hervorgehoben, dass die Souveränetät eine Eigenschaft absoluten Charakters ist; es gibt demzufolge keine halbe, geteilte, verminderte, abhängige oder relative Souveränetät, sondern eben nur Souveränetät oder Nichtsouveränetät. Es kann wohl zwei oder mehrere hohe Gewalten im Staate geben, aber immer nur eine höchste[2]).

---

[1]) Jellinek, Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882, S. 16 ff.; Rosin in Hirth's Annalen des d. Reiches, Leipzig 1883, S. 268; Laband, Staatsrecht des d. Reiches, Freiburg 1888, Bd. I, § 8, S. 67.

[2]) Seydel, Commentar zur Reichsverfassung, Würzburg 1873, Einleit. S. XII; Zorn, das Staatsrecht des deutschen Reiches, Berlin 1880, Bd. I, § 4, S. 47; Rosin, a. a. O. S. 270; Mejer, Einleitung in das deutsche Staatsrecht. Freiburg 1884, S. 25; Laband, a. a. O. §. 8, S. 60, Anm. 2

Bei der Beantwortung der Frage: „Ist das Reich souverän?“ ist somit vor allem die bis in die neueste Zeit herein herrschend gewesene, von Waitz aufgestellte Lehre zu verwerfen, welche das Wesen des Bundesstaats in einer „Teilung“ der Souveränetät zwischen dem Reich und den Einzelstaaten erblicken will [1]).

Für uns gibt es nur die eine Alternative: „Entweder kommt dem Reich oder den Einzelstaaten Souveränetät zu“; tertium non datur. Beiden kann nun einmal begrifflich die „höchste“ Gewalt nicht zukommen.

Seydel vertritt in konsequenter Durchführung seiner Auffassung des deutschen Reiches als Staatenbund und des Verhältnisses zwischen den Bundesstaaten als eines reinen Vertragsverhältnisses die Ansicht, dass die Souveränetät immer noch den Bundesstaaten zukomme [2]). Die heute herrschende, von Laband begründete Theorie ist zu dem Ende gekommen, dass dieselbe dem Reiche und nicht mehr den Einzelstaaten zustehe [3]).

Laband begründet seine Behauptung schlagend damit, dass er ausführt:

1) Das Reich kann nach Art. 78 Abs. 1 in Form eines Gesetzes seine eigene Zuständigkeit erweitern, es hat, wie sich die Wissenschaft ausdrückt, „Competenzcompetenz“. Das Reich kann darüber verfügen, welche Gebiete des staatlichen Lebens seiner Gesetzgebungsgewalt unterworfen sein sollen; es kann

---

[1]) Waitz, Grundzüge der Politik, Kiel 1862, S. 166; Schulze, Preussisches Staatsrecht, Leipzig 1877, Bd. I, S. 140; Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaften, Freiburg 1881, S. 367; Sarwey, Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Tübingen 1883, Bd. I, S. 39; Bluntschli, Deutsche Staatslehre, Nördlingen 1880, Cap. IV, § 1, Nr. 4, S. 149 sagt: „In den zusammengesetzten Staaten kommt sogar eine Doppelsouveränetät vor, einmal des Gesammtstaates oder Reiches, andererseits der Länderstaaten.“

[2]) Seydel, Commentar S. 18 u. 58; vgl. auch Riedel, Reichsverfassungsurkunde v. 16. April 1871, Nördlingen 1871, §. 10, S. 54, u. Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des norddeutschen Bundes, Leipzig 1868, S. 10.

[3]) Laband, a. a. O. § 9, S. 82 ff. u. § 10, Abs. III, S. 86, ebenso Zorn, a. a. O. § 4, S. 59.

also unter Umständen vorkommen, dass ein Bundesstaat trotz seines Widerspruchs Einwirkungen des Reichs auf seine Hoheitsrechte dulden muss, die bei Gründung des Reichs demselben nicht zugestanden worden waren. Die Souveränetät ist von den Einzelstaaten auf das Reich übergegangen. Aber auch die den ersteren belassene Sphäre ist keineswegs eine für alle Zeiten feststehende, denn dieselben sind keinen Tag davor sicher, dass das Reich die Grenzlinien ihrer Autonomie nicht verrückt, dieselbe beschränkt oder ganz aufhebt[1]).

Dieses Selbstbestimmungsrecht der Competenz ist das wesentlichste und vornehmste Kriterium für die Souveränetät des Reiches, hierin liegt der Kernpunkt seiner Souveränetät[2]).

Auch Zorn findet „in der Setzung des Rechts" den prägnantesten Ausdruck für die Souveränetät des Reichs, denn wer das Recht setzt, ist Inhaber der Souveränetät[3]).

2) Nach Art. 2 der Reichsverfassung gehen Reichsgesetze den Landesgesetzen vor. Auch hiedurch qualifiziert sich die Reichsgewalt als eine höhere, als die souveräne Macht.

3) Der Reichswille ist völlig unabhängig von dem Willen der Gesammtheit der Einzelstaaten; so kann z. B. eines der Momente zum Zustandekommen des Reichswillens, der Majoritätsbeschluss des Reichstages, nicht durch den übereinstimmenden Beschluss sämmtlicher Landtage der Einzelstaaten ersetzt werden.

Hiemit ist also nachgewiesen, dass dem Reich und nicht mehr den Einzelstaaten die Eigenschaft der Souveränetät zuzuerkennen ist; a priori würde demselben demnach auch ein Kirchenhoheitsrecht zuzusprechen sein.

Nun gilt es aber erst noch festzustellen, ob nicht etwa das Reich, das ja bekanntlich nicht alle Befugnisse der Staatsgewalt an sich gezogen und auf sich concentriert hat, nach

---

[1]) Zorn, a. a. O. § 4, S. 55.

[2]) Liebe, Staatsrechtliche Studien, Leipzig 1880, I., S. 31 ff.; Hänel, Studien zum d. Staatsrecht, Leipzig 1880, I, S. 149; Jellinek, a. a. O. S. 294; Borel, „Sur la souveraineté et l'état fédératif", Bern 1886, S. 31 ff. u. 72 ff.

[3]) Zorn, a. a. O. § 4, II, S. 54.

positivem Recht, nach der Reichsverfassung, den Einzelstaaten die Kirchenhoheit belassen hat.

Bei dieser Untersuchung begegnet uns vor allem die eigentümliche Erscheinung, dass die Reichsverfassung nicht, wie man erwarten sollte — da doch dem Reich, wie oben ausgeführt, Souveränetät, d. h. die Gesammtheit der Befugnisse der Staatsgewalt zusteht — diejenigen Materien, die der Reichscompetenz entzogen und der Landesgesetzgebung verblieben, eigens und namentlich aufzählt, sondern dass sie vielmehr die der reichsgesetzlichen Regelung unterworfenen Materiën besonders aufführt.

Dieser scheinbare Widerspruch, dass die Rechtssphäre des an sich souveränen deutschen Reiches ausdrücklich in dieser Weise abgegrenzt wird, findet eine befriedigende Lösung, wenn man die historischen Vorgänge, welche bei der Gründung des Reiches spielten, näher ins Auge fasst. Es ist bekannt, dass die Gründung des Reiches auf dem Wege von Verträgen zwischen dem „Norddeutschen Bund“ und den „Süddeutschen Staaten“ vor sich ging. Die hiebei getroffenen Abmachungen spiegeln sich auch in der neuen Reichsverfassung wieder, indem, wie es ja leicht begreiflich ist, die zu Gunsten des Reiches geschaffenen nova und nicht, wie es im Zusammenhalt mit Art. 78 Abs. 1 unzweifelhaft folgerichtiger gewesen wäre, die den Einzelstaaten verbliebenen Befugnisse einzeln aufgeführt wurden. Man fragte eben damals aus naheliegenden Gründen nicht: „Welche Rechte dürfen die Einzelstaaten behalten, sondern welche müssen sie an das Reich abtreten?“ Ersteres sollte als die Regel, letzteres als die Ausnahme erscheinen.

So kommt es, dass wir anstatt zu prüfen, — wie es bei einer korrekten Regelung nach unserer Auffassung notwendig der Fall sein müsste — ob nicht etwa durch irgend eine positive Bestimmung der Reichsverfassung die kirchlichen Gegenstände der Gesetzgebungsgewalt des Reiches entzogen und jener der Einzelstaaten überwiesen sind, uns vielmehr vergewissern müssen, ob auf der Liste der der Reichsgesetzgebung unterworfenen Materien auch ein Kirchenhoheitsrecht figuriert.

Ein Blick auf den Art. 4 und da dieser keine erschöpfende Aufzählung gibt[1]), ein aufmerksamer Gang durch die ganze Reichsverfassung ergibt für diese Frage ein negatives Resultat.

Auch Nr. 16 des Art. 4, was allenfalls hierher noch in Frage kommen könnte, welche die Bestimmungen über die „Presse" und das „Vereinswesen" als unter die Reichscompetenz fallend erklärt, gibt keine Handhabe für eine Entscheidung im bejahenden Sinn und zwar aus dem Grunde, weil die katholische Kirche, wenn überhaupt irgend eine, als eine öffentliche Religionsgesellschaft zu gelten hat und diese als staatlich anerkannte Corporation nicht unter den Begriff „Verein" fällt[2]).

Nun könnte man allerdings diesen Ausführungen entgegenhalten: Es steht aber doch fest, dass das Reich auf kirchenpolitischem Gebiete schon gesetzgeberisch thätig gewesen ist; man vergleiche vor allem das Jesuitengesetz vom 4. Juli 1872, sowie das Gesetz betr. die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern vom 4. Mai 1874 und endlich das hochwichtige Gesetz betr. die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875.

Aus dieser legislativen Thätigkeit des Reiches auf eine ihm zustehende Kirchenhoheit schliessen zu wollen, wäre verfehlt, so gross auch die Versuchung hiezu sein mag; man hat vielmehr folgendes zu beachten:

Bei der damaligen Beratung dieser Gesetze im Reichstag wurden unter anderem auch Competenzbedenken zum Ausdruck gebracht; man suchte dieselben damit zu heben, dass man die Competenz des Reiches in Bezug auf das Jesuitengesetz aus Art. 4 Nr. 13 der Reichsverfassung (Strafrecht betr.) und in Bezug auf das Expatriierungsgesetz aus Art. 4 Nr. 16 (Vereinsrecht betr.) herleitete. Wenn nun auch mit dieser Begründung nicht ganz das Richtige getroffen wurde, so ist es doch zweifellos, dass diese beiden Gesetze — wie auch von Seiten der Regierung in den Motiven hiezu richtig ausgeführt wird — vielmehr aus

[1]) Seydel, a. a. O. S. 56.
[2]) Seydel, a. a. O. S. 80.

der Competenz des Reiches in den sub Nr. 1 des Art. 4 aufgeführten Angelegenheiten (Freizügigkeit, Heimats- und Niederlassungsverhältnisse, Staatsbürgerrecht, Passwesen und Fremdenpolizei) geflossen sind [1]).

Was nun endlich das Gesetz vom 6. Februar 1875 anlangt, so stützt sich dasselbe auf das Gesetz vom 20. Dezember 1873, welches dem Reich unter anderem „die gemeinsame Gesetzgebung über das gesammte bürgerliche Recht" zuspricht, denn das Gesetz über Eheschliessung u. s. w. fällt im wesentlichen unter das bürgerliche Recht [2]).

Der Versuch, aus der Befugnis des Reiches zum Erlass und aus der Thatsache des Erlasses dieser Gesetze ein diesem notwendig zukommendes Kirchenhoheitsrecht zu konstruieren, muss nach der obigen Darstellung als ein misslungener bezeichnet werden.

Dem Reiche steht also nach positivem Rechte ein Kirchenhoheitsrecht nicht zu [3]) und hiemit ist zugleich der Nachweis dafür erbracht, dass der Abschluss eines Conkordates von Seiten des Reiches auf Grund eines ihm zustehenden Kirchenhoheitsrechtes ausgeschlossen ist.

II.

Der eben beschriebene Weg ist jedoch keineswegs der einzige, der möglicherweise zu einem bejahenden Resultate führen könnte.

Im Art. 11 der Reichsverfassung heisst es nemlich unter Abs. 1: „Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten, im Namen des Reiches Krieg zu erklären und Frieden zu

---

[1]) Sehling, die religiöse Erziehung der Kinder und der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Erlangen und Leipzig 1891, S. 25.

[2]) Derselbe, a. a. O. S. 27 u. 28.

[3]) Ebenso: Sehling, a. a. O. S. 24. Gegenteiliger Ansicht: Drache, die religiöse Erziehung der Kinder nach dem Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches f. d. d. Reich u. Abänderungsvorschläge, Halle 1889, S. 10.

schliessen, Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen."

Damit ist dem Kaiser in klaren Worten das Recht und gegebenen Falls sogar die Pflicht zugesprochen, namens des Reiches völkerrechtliche Verträge abzuschliessen.

Lässt sich nun, wie dies thatsächlich vielfach geschieht, das Conkordat seiner rechtlichen Natur nach als völkerrechtlicher Vertrag qualifizieren, so ist ein Weg gefunden, auf dem der Abschluss eines Conkordates von Reichswegen als zulässig erscheinen kann.

Es handelt sich demnach vor allem darum, zu untersuchen:

1) Ist das Conkordat ein Vertrag? und wenn dies der Fall ist,
2) Ist dasselbe ein völkerrechtlicher Vertrag?

ad 1) Während oben bei der Erwägung der Frage, ob nicht etwa das Reich kraft Kirchenhoheitsrechtes zum Abschluss von Conkordaten competent sei, von einer näheren Erforschung des Begriffes „Conkordat" Umgang genommen werden konnte, erscheint hier eine solche als unerlässlich und für die Entscheidung der Hauptfrage von eminenter Bedeutung. Es sei denn auch hier der Untersuchung der rechtlichen Natur der Conkordate ein breiterer Raum gewidmet.

Die Frage nach der rechtlichen Natur der Conkordate gehört bekanntlich von altersher mit zu den vielbestrittensten der gesammten Rechtswissenschaft. Die hervorragendsten Autoritäten auf dem Gebiete des Kirchen-, Staats- und Völkerrechts und nicht zum wenigsten der katholischen Theologie haben hieran schon ihre Kräfte versucht, ohne bis heute zu einem übereinstimmenden Resultat, zu einer communis opinio, gelangen zu können.

Schon Rebuff sagt von einer Untersuchung hierüber: „quaestio gravis et ardua, supra qua possum dicere. Ista non decent humeros gestamina nostros" [1]).

[1]) Rebuffii tractat. concord. quae inter s. d. n. pap. Leonem X. et sed. apost. ac. Christ. d. n. reg. Franc. et regn. sunt edita. Coloniae 1610. S. 902.

Conkordate oder wie dieselben in Theorie und Praxis häufig promisque genannt werden, „concordia, capitula, concordata, conventus, conventio, pax, tractatus“ [1]), lassen sich vorerst, ohne für eine spätere eingehendere Behandlung ein Präjudiz zu schaffen, möglichst allgemein und indifferent den bestehenden Theorien gegenüber definieren als „Mittel der Verständigung zwischen staatlicher und kirchlicher Gewalt“.

Des Näheren wird es angezeigt sein, an die Spitze aller weiteren Betrachtungen den zuerst von Hübler vertretenen Satz zu stellen [2]), dass dieses Problem sich nicht absolut lösen lasse, sondern dass die rechtliche Natur der Conkordate nur im Zusammenhang und im Zusammenhalt mit der Zeit, der sie angehören, richtig beurteilt werden kann. Denn ebenso wie das Verhältnis von Staat und Kirche und demgemäss auch die Anschauungen hierüber in steter Entwicklung und Fortbildung begriffen und mannigfachen Schwankungen unterworfen waren, wie insbesondere die Kirche alle Stadien durchlaufen hat, die zwischen tiefster Subjektion und stolzester Suprematie liegen, so ist auch der Begriff „Conkordat“, der bis ins 9. Jahrhundert zurückreicht, seit jener Zeit sich nicht gleich geblieben; auch er hat indessen im Laufe der Jahrhunderte nach Form und Inhalt verschiedenartige Wandlungen durchgemacht.

Für unsere Zwecke, für die Frage, was wir heute unter einem Conkordat zu verstehen haben, ist es selbstverständlich nur von Relevanz, diejenigen Conkordate, die der Gegenwart am nächsten liegen und die ja auch zugleich als die bedeutendsten bezeichnet werden müssen, auf ihre juristische Natur zu prüfen.

Die sehr umfangreiche Literatur, die sich mit Feststellung der rechtlichen Natur der Conkordate beschäftigt, gibt Zeugnis dafür, dass die bei weitem überwiegende Theorie die Conkordate

[1]) Balve, Kirche u. Staat in ihren Vereinbarungen auf dem Grunde des Kirchenrechts, Staatsrechts und Völkerrechts, Regensburg 1881, § 88. S. 151.

[2]) Hübler in Dove's Zeitschrift für Kirchenrecht, Tübingen 1864. Bd. IV, S. 115, und derselbe in Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Freiburg, 1890, S. 829.

der neueren Zeit, insbesondere die des 19. Jahrhunderts als „Verträge“ charakterisiert. Man kann sie immer noch trotz gewichtiger gegnerischer Stimmen als die herrschende Theorie bezeichnen [1]). Dieselbe nimmt eine vermittelnde Stellung ein zwischen zwei extremen Theorien, die beide einen völlig einseitigen, die eine den kurialen, die andere den staatlichen Standpunkt vertreten und kurzweg Privilegien bezw. Legaltheorie genannt werden. Diese beiden letzteren Theorien sollen weiter unten noch mit einigen Worten Erwähnung finden.

Das moderne Konkordat stellt sich hienach dar als ein zweiseitiger Vertrag, geschlossen zwischen geistlicher und staatlicher Gewalt, zwischen sacerdotium und imperium; genauer: als ein Vertrag, geschlossen zwischen dem Papste als dem sichtbaren Oberhaupte und Vertreter der katholischen Kirche und den betreffenden zum Abschluss berechtigten Organen der Staatsgewalt, und zwar über die prinzipielle Ordnung der beiderseitigen Machtsphären, über die Abgrenzung der gegenseitigen Rechte und Pflichten. Richter hat deshalb treffend dasselbe als ein auf gegenseitigem Einvernehmen beruhendes „iudicium finium regemdorum“ bezeichnet [2]). Eingereiht in die Nomenklatur der römischrechtlichen Vertragslehre qualifiziert sich das Konkordat des Näheren als ein „synallagmatischer“ Vertrag und zwar als ein „Vergleich“ (transactio) [3]), denn in praxi wird ein solches doch einzig und allein auf dem Wege gegenseitigen Entgegenkommens und Nachgebens zu Stande kommen können.

Die hier entwickelte Anschauung von der rechtlichen Natur der Konkordate findet ihre Vertreter in Staat und Kirche und vor allem in der Wissenschaft; hier sowohl auf dem Gebiete des Kirchen- wie des Staats- und Völkerrechts [4]). Da auch

[1]) Zorn, Lehrbuch des Kirchenrechts, Stuttgart 1888, § 27, S. 432.

[2]) Richter, Lehrbuch des kath. u. evang. Kirchenrechts, 8. Aufl., Leipzig 1886, § 51, S. 139.

[3]) Schenkl, Institutiones iuris ecclesiastici, Landish. 1830, P. I, § 177, S. 190.

[4]) So sagt Schenkl, a. a. O.: „Isthaec Germaniae Concordata nequaquam in numero privilegiorum a Pontifice concessorum sunt recensenda, sed sunt vera transactio et pactum licite valideque initum,

von uns die Vertragstheorie adoptiert und weiteren Betrachtungen zu Grunde gelegt werden soll, so möge eine kurze Würdigung der hauptsächlichsten Gründe für die angegebene Auffassung gerechtfertigt durch die grosse Wichtigkeit für die Beantwortung der Hauptfrage hier Platz finden.

Es ergibt sich eine Reihe von Gründen teils formeller, teils materieller Natur:

Ganz abgesehen davon, dass schon der Name „Conkordat" auf eine gütliche Übereinkunft, auf einen Vertrag hinweist, spricht hiefür:

a) Die ganze Art und Weise des Zustandekommens:

Dem Abschluss eines Conkordates werden regelmässig Verhandlungen zwischen den beiden Parteien Staat und Kirche vorhergehen. Nicht selten treten diese beiden Gewalten durch eigens für diesen Zweck abgeordnete und mit gewissen Instruktionen versehene Bevollmächtigte unter sich ins Benehmen, zwischen denen sich häufig, wie Seydel treffend bemerkt, ein „äusserst verwickeltes diplomatisches Schachspiel entwickelt" [1]), als dessen Frucht dann oft erst nach mehrfachem Abbrechen und Wiederaufnehmen der Verhandlungen das Conkordat zu Tage tritt. Man vergleiche hiezu für das bayerische

quod sedem Romanam non minus quam nationem Germanicam ligat. cfr. derselbe § 178, Vertreter der Vertragstheorie, ausserdem: Laspeyres, Geschichte u. Verfassung der kath. Kirche in Preussen, Halle 1840, P. I, S. 870; Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts, Bonn 1846, § 60, S. 128; Permaneder, Handbuch des gemeingiltigen kath. Kirchenrechts, Landshut 1853, § 105, S. 181; Herrmann, a. a. O.: S. 740; Hübler, a. a. O.: Bd. III, S. 425; Mejer in Herzog's Realencyklopädie, Leipzig 1877—86, Bd. III, S. 61 und Bd. VIII, S. 174; Balve, a. a. O.: §. 92, S. 159; Scherer, Handbuch des Kirchenrechts, Graz 1885, Pap. I, §. 33, S. 154; Richter, a. a. O. § 88, S. 292 u. 298; Schulte, Lehrbuch des kath. u. evang. Kirchenrechts, § 20 a, S. 65; Friedberg, a. a. O. § 48, S. 119; Silbernagel, Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, Regensburg 1890, § 57, S. 111; Klüber, Öffentliches Recht des Bundes u. der Bundesstaaten, Frankfurt 1840, § 507, S. 752; derselbe, Europäisches Völkerrecht, Schaffhausen 1851, S. 38; Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten, Nördlingen 1878, Art. 443, S. 250; Heffter, Europäisches Völkerrecht, Berlin 1881, §§ 40 u. 41.

[1]) Seydel, Bayerisches Staatsrecht, Freiburg 1884—89, Bd. I, S. 344.

Conkordat, das überhaupt für die Begriffsbestimmung des Conkordates sehr charakteristisch und instruktiv ist, die Missionen des damaligen Ministers Graf Xaver von Rechberg und des Bischofs Casimir von Häffelin[1]) und für die preussische Cirkumskriptionsbulle vom Jahre 1824 — den Cirkumskriptionsbullen kommt nach richtiger Ansicht dieselbe rechtliche Natur zu wie den Conkordaten[2]) — die des Ministers Niebuhr, dessen Instruktion ausdrücklich dahin ging, mit dem römischen Stuhl zu verhandeln und eine Übereinkunft abzuschliessen[3]). Warum sollte das Resultat dieser Verhandlungen als duorum in unum consensus atque conventio hier auf einmal kein Vertrag sein!

b) Die Form der Instrumente, die von beiden Seiten vollzogen, ratifiziert und ausgetauscht zu werden pflegen[4]).

c) Der Umstand, dass die Conkordate sich selbst im Texte, sei es in der Einleitung, im Verlaufe oder am Ende der betreffenden Urkunden ausdrücklich als „Übereinkünfte, Conventionen, Verabredungen" bezeichnen.

Um nur einige Beispiele namentlich anzuführen, so bekennt die päpstliche Bulle zum französischen Conkordat von 1817 im § 14 in ganz unzweideutiger Weise: „illam (concordiam) contractus et obligationis vim et robur obtinere"[5]); ferner bezeichnet die Überschrift zum bayer. Conkordat dasselbe in breitem lateinischen Stil als: „Conventio inter Sanctissimum dominum Pium VII Summum pontificem et Maiestatem suam Maximilianum Josephum, Bavariae regem", wozu dann noch als feierliche Bekräftigung die Worte kommen: „In nomine Sanctissimae Trinitatis".

[1]) cfr. hiezu von Sicherer, Staat u. Kirche in Bayern 1799 1821, München 1873.

[2]) Schulte, Das katholische Kirchenrecht, Giessen 1856—60, S. 512; Richter, a. a. O. §. 88, S. 298.

[3]) Hübler in Dove's Zeitschrift für Kirchenrecht, Tübingen 1863, Bd. III, S. 424.

[4]) cfr. beispielsweise: bayerisches Conkordat v. 1817, preuss. Cirkumskriptionsbulle v. 1821, niederländisches Conkordat v. 1827.

[5]) Hübler, a. a. O. Bd. III, S. 416, Anm. 42; Scherer, a. a. O. § 33, S. 154, Anm. 9.

Damit haben Staat und Kirche gewiss in unwiderleglicher Weise ihre „Vertragsabsicht“ dokumentiert. Hiezu kommt ausserdem noch, dass sich dieselben teilweise sogar das gegenseitige Versprechen gegeben haben, allenfalls künftig sich ergebende Schwierigkeiten nicht einseitig, sondern ebenfalls nur auf dem Wege beiderseitigen Einverständnisses lösen zu wollen[1]). Damit ist natürlich implicite auch die Zusage enthalten, dass jeder der beiden Contrahenten auf eine einseitige Interpretation verzichtet.

d) Die Anerkennung der Conkordate als Verträge durch Kirche und Staat:

Der römische Stuhl hat zu wiederholten Malen in feierlichen Erklärungen sein Festhalten am Inhalt der Conkordate als an Verträgen ausgesprochen, wenn es auch nicht an entgegenstehenden Äusserungen fehlt[2]). So erklärt Nikolaus V. in der Bulle „ad sacram: „haec concordata seu rationabilia et utilia ..... statuta a partibus ipsis hinc inde approbata, laudata, conclusa ..... rursus approbat, ratificat, laudat, acceptat ....“. Ferner Julius III. in einer Constitution vom 14. September 1554: „Nos attendentes, Concordata dicta vim „pacti“ inter partes habere ....“. Womöglich noch signifikanter äussert sich eine Decisio der Rota romana (285) vom 2. Dezember 1671: „Hae enim reservationes (scil. resultantes ex Concordatis) nunquam exspirant per mortem papae, sed utpote sortitae naturam „pacti et contractus“ perpetuo durant sicut ipsa Sancta Sedes, cum qua initae fuerunt“[3]).

---

[1]) Bayer. Conk. Art. 17, österr. Conk. Art. 35, württ. Conk. Art. 13, bad. Conk. Art. 24.

[2]) So z. B. Brief Calixtus III. an Friedrich III. v. J. 1457: Non est intentionis nostrae, ... concordatis ipsis contravenire: Quinimo quamvis liberrima sit Apost. sedis auctoritas, nullisque debeat pactionum vinculis coherceri; ex mera tamen liberalitate nostra, ex zelo, quem gerimus ad pacem, ex charitate, qua te tuamquae nationem prosequimur, concordatis ipsis locum esse volumus. Vgl. Friedberg, a. a. O. § 15, S. 44, Anm. 12.

[3]) In ähnlichem Sinne: Decisio 185 v. 22. Juni 1671; cfr. bei Sarwey in Dove's Zeitschrift für Kirchenrecht, Berlin 1862, Bd. II, S. 452 u. ff.

Ebenso unterlässt es die Staatsgewalt nicht, die Konkordate in ihren Publikationsverordnungen, durch welche der Inhalt derselben zum Gesetz erhoben wird, als „Vereinbarung, Convention, Verabredung“ zu bezeichnen [1]).

Aus vorliegenden Ausführungen dürfte sich die Richtigkeit der Auffassung der Konkordate als „Verträge“ wohl zur Evidenz ergeben haben.

Nicht uninteressant mag es erscheinen, hieher einen Ausspruch keines geringeren als des Königs Ludwig I. von Bayern, der bekanntlich an dem öffentlichen Leben seiner Zeit den lebhaftesten Anteil nahm, über das bayerische und damit über die Konkordate überhaupt zu vergleichen. Er schreibt nemlich in einem Briefe als damaliger Kronprinz aus Rom d. d. 11. Febr. 1818: „Das Konkordat hat unser König unterzeichnet, und dass er es treu zu halten vorhat, dessen bin ich überzeugt! was würde aus Teutscher Treue werden, wenn es anders!“ [2]) Damit wird er kaum der Hoffnung haben Ausdruck verleihen wollen, dass sein Vater an päpstlichen Privilegien oder staatlichen Gesetzen festhalten werde; er hat sich damit vielmehr offenbar entschieden zur Vertragstheorie bekannt.

Nun noch einige Worte den zahlreichen Einwendungen, welche der hier vertretenen Theorie entgegengesetzt werden. Natürlich nur die wichtigsten!

Der Haupteinwand, der in Folge dessen auch die grösste Beachtung verdient, fusst auf der Behauptung, dass Kirche und Staat als völlig disparate Elemente zu einem Vertragschluss überhaupt nicht fähig seien, da sie als unabhängige Mächte wie zwei unnahbare Grössen einander gegenüberstehen. Eine höchst eigentümliche Erscheinung ist es jedenfalls, dass zwei von fundamental verchiedenen Erwägungen ausgehende Anschauungen sich in diesem Punkte die Hände reichen. In dem

[1]) cfr. Bayerische Publikation v. 24. Okt. 1817, hannover'sche Verordnung v. 20. Mai 1824, österr. Patent v. 5. Nov. 1855, württemb. Verordnung v. 21. Dec. 1857.

[2]) Lerchenfeld, Zur Geschichte des bayer. Konkordats, Nördlingen 1883. S. 10.

gleichen Resultat der Unmöglichkeit eines Vertrages zwischen Kirche und Staat im juristischen Sinn treffen sich diese beiden extremen Theorien, die kurialistische Privilegien- und die einseitig staatliche Legaltheorie.

Erstere[1]) geht von dem Grundgedanken aus, dass der Staat der Kirche nicht ebenbürtig ist, dass letzterer eine Superiorität über ersteren zukomme und dass entgegen dem bekannten Satze des Byzantinismus „non enim res publica est in ecclesia, sed ecclesia in re publica est“ [2]) die Kirche dem Staate, ihrem subditus, zu befehlen und dieser zu gehorchen habe. Sie vindiciert dementsprechend den Conkordaten die Eigenschaft von päpstlichen Privilegien [3]) oder Indulten gegeben für ein einzelnes Land auf Antrag der betreffenden Landesregierung; letztere wird durch die Annahme des Conkordates gebunden. Dieser Gebundenheit auf staatlicher Seite steht eine völlige Freiheit der Kirche gegenüber; in ihrem Belieben steht es, die von ihr freiwillig eingeräumten Rechte jederzeit nach Gutdünken einseitig zu interpretieren, abzuändern oder ganz zu widerrufen.

Für die Zwitternatur dieses Verhältnisses hat man den vielgehörten Ausdruck „negotium ex pacto et privilegio mixtum“ erfunden. Das von der Kirche behauptete Herrschaftsrecht wird als ein unverzichtbares, göttliches Majestätsrecht bezeichnet, weshalb dann die Conkordate angeblich nur „aliquam vim pacti, speciem contractus“ haben sollen.

So befremdend nun dieser Standpunkt auf den ersten Blick

---

[1]) Hauptvertreter: Tarquini, Inst. iur. eccles., Rom 1862; Liberatore, La chiesa e lo stato, Nap. 1871; de Bonald, Deux questions sur le concordat de 1801, Gen. 1871; Moulart, L'église et l'état, deutsch v. Hauben, Mainz 1881, S. 589; Hammerstein, Kirche u. Staat vom Standpunkt des Rechts aus, Freiburg 1883, S. 192.

[2]) Optatus de schism. Donatist, III, c. 3, S. 64, bei Friedberg, a. a. O. § 10, S. 29, Anm. 9.

[3]) Dec. Rot. in causa Leodinens. canonic. 15. Mart. 1610: „Quae alias dicuntur, quod concordata Germaniae habent vim contractus, non sunt vera, quod . . . . ., unde remanet merum privilegium,“ bei Brühl, Über den Charakter u. die wesentlichen Eigenschaften der Conkordate. Schaffhausen 1853, p. 64.

für jeden mit den Grundelementen der modernen Staatslehre einigermassen Vertrauten sein mag, so wird es doch den nicht Wunder nehmen, der die Auffassung und Lehre der römischen Kirche des Mittelalters über das Verhältnis von Kirche und Staat näher kennt. Ist er ja doch nur die praktische Nutzanwendung der Aussprüche der Curialisten, die den weltlichen Fürsten als „minister sacerdotii" bezeichnen [1]), die den Staat als eine Verrenkung des menschlichen Verstandes [2]), als ein Produkt menschlichen Hochmuts [3]) brandmarken, die das Verhältnis zwischen Kleriker und König mit dem zwischen Mensch und Tier [4]) in Vergleich ziehen, die endlich, um dem Ganzen die Krone aufzusetzen, den „Teufel" als „Ahnherrn" der Fürsten proklamieren!" [5])

In dieser Weise hat sich die Kirche des Mittelalters den Umstand zu Nutzen gemacht, dass weder Christus noch die Offenbarung über das principielle Verhältnis von Kirche und Staat eine allgemein bindende Lehre aufgestellt hat [6]). Eine glückliche Erfindungsgabe in Bildern und Gleichnissen, die natürlich nicht zu Ungunsten der Kirche gewählt waren, that das Ihre, Anschauungen dieser und ähnlicher Art in den weitesten Kreisen Eingang und Verbreitung zu verschaffen.

Diese auf mittelalterliche Anschauungen basierende Theorie hat sich unberührt von allen politischen Umwälzungen trotz aller Aufklärung bis in die Gegenwart herein gerettet, ja sie hat sogar in jüngster Zeit neuerdings wieder die Sanktion des hl. Stuhles gefunden [7]).

---

[1]) Joh. v. Salisbury Policratic. 4, 3 bei Friedberg, a. a. O. § 14, S. 41, Anm. 10.

[2]) Innocenz III. Ep. 19, 18, bei demselben, a. a. O. Anm. 11.

[3]) Gregor VII. Ep. 8, 21, ebendaselbst Anm. 12.

[4]) Hübler, a. a. O. Bd. III, S. 410 nennt diesen Vergleich von Orichovius treffend eine fulminante Parallele.

[5]) cfr. auch hieher die vorletzte sub 3 citierte Stelle.

[6]) Richter, a. a. O. § 74, S. 236.

[7]) Breve Pius IX. v. 19. Juni 1872, das die Rechtsansicht Bonald's in seiner Schrift „Deux questions sur le concordat de 1801" ausdrücklich belobt.

Wie es mit dieser angeblichen Privilegienerteilung bestellt ist, weiss jeder Geschichtskundige. Wahrlich mehr der Not gehorchend als dem eigenen Trieb, hat die Kurie sich schliesslich nur mit Rücksicht auf das auch in strengkatholischen Ländern mehr und mehr reifende Bewusstsein der staatlichen Mission zur Regelung jener leidigen res mixtae auf dem Wege eines Konkordates herbeigelassen [1]). Die Konkordate für päpstliche Privilegien erklären, hiesse der historischen Wahrheit ins Gesicht schlagen!

Ebenso unrichtig ist aber ferner die Theorie, welche die Konkordate zu Staatsgesetzen stempeln will [2]). Diese geht von dem Grundsatze aus, dass die Kirche dem Staate nicht ebenbürtig ist, da der Staat seinem Begriffe nach keine über oder neben ihm stehende Gewalt anerkennen kann. Von einem Vertrag zwischen Staat und Kirche könne keine Rede sein, da derselbe angeblich mit der Kirche als einer Gemeinschaft eines Teiles seiner „Unterthanen" keinen Vertrag schliessen könne, ohne ein unveräusserliches Souveränetätsrecht aufzugeben [3]).

In dieser letzten Behauptung liegt denn auch das *πρωτον ψευδος* und mit dieser Begründung ist infolge dessen, von allem anderen abgesehen, nichts erreicht.

Aber schon aus anderen Gründen zeigt sich die zweifellose Unhaltbarkeit dieser Theorie. Denn nicht schliesst der Papst, wie nahezu ohne Widerspruch allgemein anerkannt ist, als Vertreter der innerhalb eines bestimmten Territoriums abgeschlossenen Partikularkirche mit dem Staate ein Konkordat,

[1]) Herrmann, a. a. O. S. 712.

[2]) Hauptvertreter: Brendel, Handbuch des kath. u. evang. Kirchenrechts mit steter Hinsicht auf Bayern, Nürnberg 1850, I, § 22, S. 45; Sarwey, a. a. O. Bd. II, S. 437–462 u. Bd. III, S. 267–290; Sohm in derselben Zeitschrift Bd. XI, S. 183; Thudichum, Deutsches Kirchenrecht des 19. Jahrhunderts, Leipzig 1878, I, S. 6 ff.; Hinschius in Holtzendorff's Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Leipzig 1882, I, S. 849; derselbe in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts, Freiburg 1883, I, 1, S. 273; Zorn, Kirchenrecht, § 27, S. 434.

[3]) Reyscher, Das österr. u. württ. Konkordat verglichen u. beleuchtet, Tübingen 1858, S. 70 u. 85; Sarwey, a. a. O. Bd. III, S. 275 u. 286.

sondern in seiner Eigenschaft als Repräsentant der gesammten katholischen Kirche, als eines über den Territorien stehenden, in sich fest geschlossenen Gemeinwesens [1]).

Des Näheren verhält sich die Sache folgendermassen:

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass dem Staate nach dem modernen Souveränetätsbegriff jederzeit das Recht zusteht, sein Verhältnis zur Kirche durch einseitigen Gesetzgebungsakt zu ordnen [2]). Von diesem seinem Rechte hat derselbe aus wohlerwogenen Gründen vielfach keinen Gebrauch gemacht, sondern er hat vielmehr dem obersten Grundsatz „videant consules, ne quid detrimenti res publica capiat" folgend, in schonender Würdigung der eigentümlichen Entwicklung der römischen Kirche einerseits und in der richtigen Erkenntnis der komplementarischen Wechselbeziehungen zwischen ihnen beiden zur Erreichung höherer ethischer Ziele, sowie ferner des ungeheueren Einflusses der Kirche auf die moralische Qualität der Staatsbürger andererseits im Interesse des Friedens und eines gedeihlichen Zusammenwirkens die Hand zu einer amicabilis compositio, zu einer vertragsmässigen Regelung der streitigen Punkte geboten. Der Staat hatte hiebei die specielle Absicht, die Kirche, die ihm nach den staatsrechtlichen Grundsätzen der Unterthanenschaft schon so wie so zum Gehorsam verpflichtet war, ausnahmsweise auch noch nebenher aus ihrem eigenen frei erklärten Willen, aus einem Vertrag sich verbindlich zu machen.

Man könnte letztere Verbindlichkeit — si licet parva componere magnis — vielleicht mit dem privatrechtlichen Institut constitutum debiti in Parallele bringen, wozu dann die Pflicht des Gehorsams qua subditus als primäre Obligation zu denken wäre.

Durch den Abschluss des Conkordates ist, um wieder in privatrechtlicher Analogie zu reden, eine Verschiebung oder

[1]) So Schulte, Kath. u. evang. Kirchenrecht, § 20a, S. 66; Richter, a. a. O. § 88, S. 297; Friedberg, a. a. O. § 48, S. 119; anderer Ansicht: Sarwey, a. a. O. Bd III, S. 284; Zorn, Kirchenrecht, § 27, S. 432.

[2]) Bulmerincq, Das Völkerrecht oder internationale Recht in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts, Freiburg 1889, § 41, S. 260.

besser gesagt, das Hinzutreten eines neuen titulus obligandi — natürlich mutatis mutandis im weitesten Sinne gefasst — zu konstatieren.

Hieraus erhellt, dass die vielfach gehörte Behauptung, dass der Staat das, was er ex suveraenitate zu fordern berechtigt sei, nicht noch ex pacto versprechen lassen könne, hinfällig ist.

Und warum sollte auf der anderen Seite der Staat, wenn es sich, wie in diesem Falle, um die Erreichung höherer Zwecke handelt, sich nicht auch zu einem gewissen Verhalten verbindlich machen können, solange dies nicht im Widerspruch mit der ihm anvertrauten Mission steht!

In dieser Weise dürfte der moderne Staat des 19. Jahrhunderts wohl beim Abschluss seiner Konkordate argumentiert haben. Dass er sich mit dieser Auffassung eines Hoheitsrechtes begeben haben sollte, ist nicht einzusehen und man kann getrost, ohne „einen Staat im Staate" oder neben der Staatsgewalt eine auf gleicher Stufe stehende zweite Gewalt annehmen zu müssen[1]), der hier vertretenen Ansicht beipflichten.

Bemerkt sei noch, dass auch Sarwey, ohne sich, wie oben bemerkt, der Vertragstheorie anschliessen zu können, sich ihr doch immerhin nähert, indem er die Konkordate als „die Formulierung der relativ notwendigen Bestimmungen über das beiderseitige Verhältnis von Kirche und Staat" und an anderer Stelle als „Punktationen" bezeichnet[2]).

Nach diesem Versuche, die genannten beiden Haupteinwände gegen die Vertragstheorie zu entkräften, noch einige Worte über einen dritten, nicht selten vorgebrachten Einwand!

Es wird nemlich gegen die Vertragsnatur unter anderem noch geltend gemacht, dass das Konkordat zwar dem paciscierenden Papst gegenüber sich als Vertrag charakterisiere, nicht aber seinen Nachfolgern gegenüber als solcher gelten könne. Denn kein Papst könne zu Lasten eines seiner Nachfolger einen Vertrag schliessen, durch den diesem eine vom

[1]) Brendel, a. a. O. §. 22, S. 45.
[2]) Sarwey, a. a. O. Bd. III, S. 286.

kanonischen Rechte garantierte Befugnis entzogen wird. Nach dem bekannten Satze „quia par in parem non habet imperium“ [1]) seien für den Papst im Gegensatz zu dem weltlichen Fürsten, der unbestrittenermassen an die Regentenhandlungen seines Vorgängers, soweit dieser innerhalb der ihm verfassungsmässig vorgeschriebenen Grenzen handelt, gebunden ist [2]), die von seinen Vorgängern aufgestellten Rechtsnormen und eingegangenen Verpflichtungen nicht massgebend und er könne somit jederzeit ohne weiteres den Contrakt lösen. Hierauf ist zu erwidern:

Der Papst schliesst Conkordate nicht für seine Person, sondern als Vertreter Namens der Kirche. Diese wird durch den Vertrag obligiert [3]). Macht nun ein anderer Papst von der ihm nach kanonischem Recht, als der Rechtsordnung nur einer der Parteien, zustehenden Befugnis Gebrauch und sagt sich von dem Conkordat los, so hat damit die Kirche selbst, die ja doch früher das eigentliche vertragschliessende Subjekt war und als deren Haupt und Vertreter nun auch dieser handelt, den Vertrag gebrochen. Die für den Papst nach kanonischem Rechte sich ergebende Möglichkeit der Abänderung oder gänzlichen Aufhebung von Verpflichtungen, die ein Amtsvorgänger eingegangen hat, wird in diesen Fällen, durch die vertragsmässige Gebundenheit der Kirche zur Unmöglichkeit.

Als Resultat der bisherigen Untersuchung ergibt sich hienach, nachdem sowohl die Absicht als die Möglichkeit eines Vertragsschlusses von Seiten der staatlichen und kirchlichen Gewalt dargethan ist, die Thatsache, dass den Conkordaten unzweifelhaft die Rechtsnatur von „Verträgen“ zukommt.

ad 2. Es erübrigt nun noch die Untersuchung der Frage, ob die Conkordate den völkerrechtlichen Verträgen beizuzählen sind.

So viel steht jedenfalls fest, dass dieselben, da sie die

---

[1]) Innocenz III. in c. 20, X, 1, 6 bei Scherer, a. a. O. § 25, S. 138.

[2]) Zoepfl, Grundsätze des gem. deutschen Staatsrechts, Leipzig 1863, §. 266, S. 747; Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, Stuttgart 1876, Bd. II, S. 176.

[3]) Balve, a. a. O. § 112, S. 213.

Regelung öffentlichrechtlicher Verhältnisse zum Gegenstand haben und von Subjekten des öffentlichen Rechts geschlossen werden, sich als Verträge „des öffentlichen Rechts", als „pacta publica" darstellen [1]). Damit ist aber insbesondere für unsere Zwecke noch nichts gewonnen.

Über die nähere Qualifikation dieser Verträge gehen die Ansichten wiederum weit auseinander.

Eine Anzahl von Schriftstellern vertritt die Ansicht, dass die Conkordate wirkliche völkerrechtliche Verträge sind [2]), teils ohne weitere Begründung, teils auf Grund der Behauptung, dass dem Papste „Souveränetät" zustehe und derselbe daher als völkerrechtliche Person zu betrachten sei. So haben sich z. B. Schulte, Richter, Balve und andere alle Mühe gegeben, die Kirche auf Grund einer ihr angeblich zukommenden Souveränetät zum völkerrechtlichen Subjekt zu erheben, um hieraus die Möglichkeit abzuleiten, die von ihr mit den Staaten abgeschlossenen Conventionen zu völkerrechtlichen Verträgen zu stempeln.

Schulte sagt mit grosser Bestimmtheit und vollster Überzeugung [3]): „Staat und Kirche zeigen sich als zwei durchaus selbstständige Gewalten, die auf dem ihnen gemeinschaftlichen Gebiete (scil. der Durchführung der Aufgaben des Christentums) streng koordiniert, nicht aber subordiniert agieren und zwar deshalb, weil die Kirche ihr Recht auf Existenz unmittelbar von Gott und nicht vom Staate herleitet, mithin eine völkerrechtliche Person im eminenten Sinne bildet." An demselben Ort heisst es ferner: „Dass dem Papst nicht blos als Souverän des Kirchenstaates, sondern auch als Oberhaupt der katholischen Kirche eine völkerrechtliche Stellung zukomme, ist unbestritten" [4]).

---

[1]) Herrmann, a. a. O. S. 741.

[2]) Klüber, Eur. Völkerrecht, S. 38; Hübler, a. a. O. Bd. III, S. 425; Balve, a. a. O. § 92, S. 159; Heffter, a. a. O. § 40, S. 91; Scherer, a. a. O. § 33, S. 154; Richter, a. a. O. § 88, S. 298 u. andere.

[3]) Schulte, Kath. Kirchenrecht, P. I, S. 458.

[4]) Derselbe, ebendaselbst S. 455, Anm. 7.

Ganz abgesehen von der Unrichtigkeit der Sache selbst, ist die Behauptung, die hier niedergelegte Ansicht sei „unbestritten", man kann geradezu sagen, völlig aus der Luft gegriffen.

Laspeyres äussert sich in ähnlichem Sinne wie Schulte; er sagt [1]): „..... Leugnen lässt sich weder, dass die katholische Kirche in ihrer Einheit und in ihrer kirchlich-religiösen Beziehung der Landeshoheit gegenüber als unabhängige Macht erscheint, noch in Abrede nehmen, dass dem römischen Bischof nicht blos als weltlichem Fürsten, sondern auch als kirchlichem Obern eine völkerrechtliche Stellung gewährt wird und gebührt."

Richter drückt sich schon etwas reservierter aus; er erklärt [2]): „Der Papst steht nach dem Verlust des Kirchenstaates, obwohl nur mehr eine geistige Macht, nach geltendem europäischen Völkerrecht den Staaten in einer der Souveränetät analogen Stellung gegenüber; er erscheint in der internationalen Rechtsordnung der christlichen Völkergemeinschaft als „völkerrechtliches Subjekt". Völkerrechtlich ist also der Papst als geistliche Macht dem souveränen Staate noch koordiniert.

Die der Souveränetät analoge Stellung bezeichnet er an anderer Stelle als „quasisouveräne" Stellung. Mit Recht erklärt Zorn diese „Quasisouveränetät" als juristisch völlig unbestimmt [3]).

Balve spricht von spiritueller Souveränetät [4]), eine Bezeichnung, die sich seitdem zum Schlagwort herausgebildet hat. In Bezug auf die erwähnten Theorien von einer Quasisouveränetät oder einer spirituellen Souveränetät, die dem Papste zukommen soll, ist zu sagen, dass dieselben, ganz abgesehen von der Eleganz des Ausdrucks, auf den ersten Blick ganz plausibel erscheinen; sieht man ihnen aber etwas näher auf den Grund, so wird man finden, dass diese Bezeichnungen an sich schon eine contradictio in adiecto enthalten. Nach der oben

[1]) Laspeyres, a. a. O. Bd. III, Cap. V, § 5, S. 870.
[2]) Richter, a. a. O. § 88, S. 294.
[3]) Zorn, Kirchenrecht, § 27, S. 432.
[4]) Balve, a. a. O. § 64, S. 105.

eingehender entwickelten Bestimmung des Begriffs „Souveränetät" nemlich kann es keinem Zweifel unterliegen, dass auf dieser Welt nur eine höchste Gewalt, nur eine Souveränetät angenommen werden kann und diese einzig und allein dem weltlichen Staate zusteht. Es gibt demgemäss überhaupt streng juristisch gesprochen nur eine Souveränetät, die staatliche Souveränetät; soll diese nicht gemeint sein, so ist der Ausdruck „Souveränetät" ohne weiteres unstatthaft und Verbindungen wie die oben genannten juristisch undenkbar.

Bluntschli konstruiert eine besondere Klasse von uneigentlichen völkerrechtlichen Verträgen, unter welchen Begriff nach seiner Angabe auch die Conkordate fallen sollen [1]). Mit dieser juristisch ziemlich nichtssagenden Bezeichnung ist nichts gewonnen, es sei denn, dass damit erklärt werden sollte, dass die Conkordate eben keine völkerrechtlichen Verträge sind.

Dies dürfte sich auch aus folgender Betrachtung ergeben: Völkerrechtliche Verträge, häufiger noch Staatsverträge [2]) genannt, sind, wie schon der Name sagt, Verträge geschlossen zwischen einzelnen Völkern oder genauer zwischen selbstständigen mit Souveränetät ausgestatteten Staaten. Da nun nach heutigem Völkerrecht nur Staaten als Subjekte des Völkerrechts, als völkerrechtliche Personen gelten [3]) und die katholische Kirche zwar als ein organisch gegliedertes öffentlichrechtliches Gemeinwesen, aber gewiss nicht als Staat im Rechtssinn anzusehen ist, gehört dieselbe ebensowenig zu den völkerrechtlichen Personen [4]), wie etwa eine Handelsgesellschaft mit politischer Machtstellung. (cfr. Hansa!) [5]).

Dazu, um Staat zu sein, fehlt der katholischen Kirche vor allem das entscheidende Moment der territorialen Grundlage [6]). Dass sich dieselbe selbst mit Vorliebe die „civitas dei" nennt [7]),

[1]) Bluntschli, Völkerrecht, Art. 443, S. 250.
[2]) Andere Terminologie: Herrmann, a. a. O. S. 740.
[3]) Resch, Eur. Völkerrecht der Gegenwart, Graz 1885, § 16, S. 26.
[4]) Bluntschli, Völkerrecht, Art. 26, S. 71.
[5]) Heffter, a. a. O. § 14, S. 40.
[6]) Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1885, § 1, S. 2.
[7]) Richter, a. a. O. § 74, S. 237.

vermag hieran natürlich nichts zu ändern. Ebensowenig aber auch die nicht minder kühne als unrichtige Behauptung, der Papst habe mit der im Jahre 1870 erfolgten Einverleibung des Kirchenstaates in das im Entstehen begriffene Königreich Italien nicht sein ganzes Territorium verloren, sondern der Vatikan und die Leonische Stadt seien ihm als Residuum verblieben, da diese nach der Capitulation vom 20. Oktober 1870 ausdrücklich von der Übergabe ausgeschlossen gewesen seien [1]). Demgemäss dauere der alte Kirchenstaat in dem Restgute des Vatikans und Laterans fort. Fürwahr ein Staat einzig in seiner Art!

Hierauf ist zu erwidern, dass, wenn auch der Vatikan mit seinen Annexen als Residuum des ehemaligen Kirchenstaates betrachtet werden könnte, was aber thatsächlich nicht der Fall ist, diesem doch wieder, um Staat im juristischen Sinn sein zu können, das notwendige Substrat des Volkes fehlen würde, dass ausserdem aber der Papst niemals in seiner Eigenschaft als Souverän des Kirchenstaates Conkordate geschlossen hat und dass endlich überdies durch das Plebiscit von 1870 und darauf ergangenes kgl. Dekret vom 9. Oktober 1871 die Inkorporation von ganz Rom und aller Provinzen, also damit auch das sog. patrimonium Petri verfügt worden ist [2]). Hienach ist auch für einen noch so kleinen Kirchenstaat kein Raum mehr geblieben! Die Rechte des Papstes am Vatikan und dessen Annexen lassen sich lediglich als einen ihm und seinen Nachfolgern garantierten usus bezw. ususfructus qualifizieren.

Auch der Rückschluss, aus den dem Papste verbliebenen völkerrechtlichen Befugnissen die Eigenschaft einer völkerrechtlichen Person desselben ableiten zu wollen, ist gänzlich zu verwerfen. Diese exceptionellen Rechte wurden demselben lediglich in schonender Rücksichtnahme auf die eigenartig gelagerten Verhältnisse belassen.

Schliesslich sei noch erwähnt, dass Scherer in der Über-

[1]) cfr. Cirkulardepesche des Cardinalstaatssekretärs Jacobini vom 11. December 1882.

[2]) Bulmerincq, a. a. O. § 41, S. 259.

tragung der Entscheidung in dem Streite zwischen dem deutschen Reiche und Spanien bezüglich der Carolinen-Inseln an Leo XIII. im Jahre 1885 einen „glänzenden Beweis“ der internationalen Persönlichkeit des Papstes sehen will [1]). Wir sehen darin nichts weiter als einen Akt der Courtoisie einerseits und einen praktischen Ausweg zur Lösung dieses Confliktes anderseits; zu dieser erschien der Papst (wie jeder Privatmann, z. B. ein hervorragender Rechtslehrer in dieser Sache hätte Schiedsrichter sein können) um so geeigneter, als er, wie oben nachgewiesen, nicht selbst ein Mitglied der europäischen Staatenfamilie ist, sondern vermöge seines Amts in gewisser Beziehung über derselben steht.

Damit haben sich alle Einwendungen zu Gunsten der völkerrechtlichen Persönlichkeit des Papstes als nicht stichhaltig erwiesen.

Der Ansicht Zöpfl's, der ausser auswärtigen Staaten auch noch „andere der inländischen Staatsgewalt nicht unterworfene Autoritäten“ als Contrahenten bei völkerrechtlichen Verträgen, vielleicht gar im Hinblick auf den hier fraglichen Fall, zulässt, können wir nach obigen Ausführungen ebenfalls nicht beipflichten [2]).

Aus dem Grunde also, weil die katholische Kirche kein Staat und deshalb auch kein völkerrechtliches Subjekt ist, ist das Conkordat als Vertrag zwischen Kirche und Staat kein völkerrechtlicher Vertrag und nicht etwa deshalb, weil, wie vielfach verlautet, dieser Vertrag nicht mit Zwang realisierbar wäre [3]). Letztere Behauptung ist keineswegs richtig. Denn wenn der Kirche auch die physische Macht, das gewöhnliche Zwangsmittel des Völkerrechts, abgeht, so hat sie doch in ihrem Einfluss auf die Gemüter, in der Exkommunikation und ähnlichen Mitteln starke Waffen in der Hand, die mindestens ebenso empfindlich wirken können als die stärkste Militärmacht.

[1]) Scherer, a. a. O. § 80. S. 466, Anm. 43.

[2]) Zöpfl, a. a. O. Bd. II, § 397, S. 387, Anm. 2.

[3]) Herrmann, a. a. O. S. 741; Sarwey, a. a. O. Bd. III, S. 270 Heffter, a. a. O. § 41, S. 96.

Warum hier gerade physische Machtmittel unbedingt nötig sein sollen, ist nicht einzusehen. —

Das einzig richtige endlich in dieser Frage hat Herrmann getroffen [1]).

Auch er verwirft die sehr verbreitete Subsumtion der Conkordate unter die völkerrechtlichen Verträge und erklärt sie dagegen für etwas durchaus Individuelles, für etwas, auf das die seither gebräuchlichen Schablonen nicht passen. Des Näheren führt er aus: Die Conkordate sind, wie auch wir oben angenommen, wegen ihres Inhalts und der sie schliessenden Subjekte Verträge des öffentlichen Rechts und zwar stellen sie sich als eine eigentümliche Klasse derselben neben den Völkerrechtsverträgen, als Verträge sui generis, dar.

Die Bemerkung Hübler's, diese Auffassung sei wertlos [2]), erscheint uns nicht gerechtfertigt; jedenfalls ist mit dieser Lösung einmal die negative Position, dass die Conkordate nicht den völkerrechtlichen Verträgen beizuzählen sind und zum andern das positive Resultat gewonnen, dass für dieselben eine neue, eigene Kategorie von öffentlichrechtlichen Verträgen zu schaffen ist.

Somit wäre als Endergebnis der Untersuchung über der rechtlichen Natur der Conkordate gefunden, dass dieselben wohl Verträge und zwar öffentlichrechtliche Verträge, aber keine völkerrechtlichen Verträge sind.

Zugleich ergibt sich aber auch hieraus die Folgerung, dass die sub II als möglich angenommene Fähigkeit zum Abschluss eines Conkordats von Seiten des Reichs auf dem Wege eines völkerrechtlichen Vertrags nach Massgabe des Art. 11 Abs. 1 der Verfassung sich ebenfalls als thatsächlich nicht vorhanden gezeigt hat.

Ein allenfallsiger Ausweg, um dem Reiche die Fähigkeit, Conkordate zu schliessen, zusprechen zu können, liesse sich bei dem dermaligen Wortlaute des Art. 11 höchstens darin finden,

---

[1]) Herrmann, a. a. O. S. 740 ff; Neumann, Grundriss des heutigen Völkerrechts, Wien 1885, § 24.

[2]) Hübler in Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, S. 829.

dass man denselben extensiv dahin interpretiert, dass dem Kaiser durch ihn nicht nur die Befugnis zum Abschlusse rein völkerrechtlicher Verträge, sondern auch ähnlicher Verträge eingeräumt ist. Mag nun auch die anerkanntermassen in mehrfacher Beziehung mangelhafte[1]) Fassung dieses Art. 11 eine Auslegung nach dieser Seite als nicht gerade unzulässig erscheinen lassen, so spricht doch der Umstand, dass es sich hier um eine Scheidung der Rechtssphären zwischen Reich und Einzelstaaten handelt, entschieden dafür, dass hier eine extensive Interpretation nicht ratsam ist, sondern vielmehr eine strikte Platz zu greifen hat.

Würde man aber auch dem Kaiser die Befugnis zum Abschluss dieser Verträge sui generis zuerkennen, so würde sich noch die weitere Streitfrage ergeben, ob der Kaiser allein hiezu befugt oder ob ausserdem die Zustimmung des Bundesrats und die Genehmigung des Reichstages erforderlich ist Es ist hier nicht der geeignete Ort sich hierüber eingehender zu verbreiten.

Als Gesammtresultat der vorliegenden Abhandlung ergibt sich somit, dass die Antwort auf die an die Spitze derselben gestellte Frage „Kann das Reich Conkordate schliessen?“ in verneinendem Sinne ausfallen muss, dass das Reich also nach dem dermalen geltenden Reichsrecht Conkordate nicht schliessen kann.

Endlich sei nur noch die Bemerkung beigefügt, dass durch gesetzmässige Veränderung der Reichsverfassung und zwar vielleicht entweder in der Weise, dass die Regelung der kirchenrechtlichen Verhältnisse in Bezug auf die „res mixtae“ im Art. 4 als ebenfalls unter die Reichskompetenz fallend erklärt oder im Art. 11 dem Kaiser die Fähigkeit, auch Conkordate zu schliessen, ausdrücklich beigelegt wird, sich leicht für das Reich die Befugnis zum Abschlusse von Conkordaten gewinnen liesse.

Ob eine solche Änderung vom praktischen Standpunkte aus als wünschenswert bezeichnet werden kann, ist eine andere Frage. Eine Betrachtung der realen Verhältnisse führt zu dem

[1]) Zorn, Staatsrecht, Bd. II, § 37, S. 427, Anm. 14.

Ergebnis, dass eine allenfallsige Neuregelung der kirchlich-staatlichen Angelegenheiten durch Reichsconkordat ohne Zweifel auf Schwierigkeiten der verschiedensten Art stossen und wenig Aussicht auf ein für Reich und Einzelstaaten gedeihliches Resultat bieten würde. Denn einmal ist auch heute noch trotz erfolgter Beendigung des Kulturkampfes die Voreingenommenheit und das versteckte Misstrauen gegen Preussen als die protestantische Vormacht in Deutschland, sowie die ängstliche Besorgnis, ja nicht zu nachgiebig zu sein, auf Seiten der Kurie noch zu gross, als dass diese durch des öfteren an den Tag gelegte persönliche Hochachtung für einzelne Mitglieder und hohe Beamte des preussischen Königshauses überwunden werden könnten; zum andern aber dürfte es kaum geraten erscheinen, ohne zwingenden Grund an den derzeit bestehenden Verhältnissen zu rütteln und an deren Stelle bei der notorischen Zähigkeit, mit der gerade die Gläubigen der katholischen Kirche an ihren althergebrachten Einrichtungen hängen, unter Beseitigung der oft tief eingewurzelten Eigentümlichkeiten der einzelnen Territorien, eine einheitliche, mehr oder weniger schablonenmässige Normierung von Reichswegen treten zu lassen.

Als das beste erscheint es demnach: „Es bleibt in dieser Beziehung bis auf weiteres alles beim alten."